



最新法律文件解读丛书

行政与执行 法律文件解读

主编 / 江必新

图书在版编目(CIP)数据

行政与执行法律文件解读. 总第 75 辑/江必新主编. —北京: 人民法院出版社, 2011. 4

(最新法律文件解读丛书)

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0222 - 2

I. ①行… II. ①江… III. ①行政法 - 执行(法律)
法律解释 - 中国 IV. ①D922. 105

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 065828 号

行政与执行法律文件解读. 总第 75 辑

主编 江必新

责任编辑 姜 峤

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 邮编 100745

电 话 (010)67550573(责任编辑) 67550516(出版部)
67550551(发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 140 千字

印 张 8

版 次 2011 年 4 月第 1 版 2011 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0222 - 2

定 价 16.00 元

《最新法律文件解读》 丛书编委会

本书主编 江必新

委 员 （按姓氏笔画为序）

孔祥俊	任卫华	孙际泉	刘贵祥
刘德权	杜万华	杨万明	杨亚平
张益民	宋晓明	罗东川	周 峰
郑学林	赵大光	胡云腾	俞灵雨
宫 鸣	姜明安	高贵君	高憬宏
裴显鼎	戴长林		

邮 箱 jiang9919@126.com

目 录

最高人民法院

关于适用《中华人民共和国国家赔偿法》若干问题的解释(一)

(2011年2月28日) 1

最高人民法院赔偿办负责人就《关于适用〈中华人民共和国

国家赔偿法〉若干问题的解释(一)》答记者问 3

解读《关于适用〈中华人民共和国国家赔偿法〉

若干问题的解释(一)》 苏 戈 7

《关于适用〈中华人民共和国国家赔偿法〉

若干问题的解释(一)》条文解析 苏 戈 19

【相关规定】

中华人民共和国国家赔偿法

(2010年4月29日) 36

最高人民法院

关于认真贯彻全国人民代表大会常务委员会《关于修改

〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》的通知

(2010年5月10日) 46

国家赔偿费用管理条例

(2011年1月17日) 48

最高人民法院

关于审理人民法院国家赔偿确认案件若干问题的规定(试行)

(2004年8月10日) 51

最高人民法院

关于贯彻执行《关于审理人民法院国家赔偿确认案件若干
问题的规定(试行)》的通知

(2004 年 8 月 16 日) 55

最高人民法院

印发《关于人民法院执行〈中华人民共和国国家赔偿法〉
几个问题的解释》的通知

(1996 年 5 月 6 日) 71

人民检察院国家赔偿工作规定

(2010 年 11 月 22 日) 73

最高人民法院 最高人民检察院

关于刑事赔偿义务机关确定问题的通知

(2005 年 7 月 5 日) 83

最高人民法院

关于行政机关工作人员执行职务致人伤亡构成犯罪的
赔偿诉讼程序问题的批复

(2002 年 8 月 23 日) 84

解读《关于行政机关工作人员执行职务致人伤亡构成犯罪

的赔偿诉讼程序问题的批复》..... 杨临萍 85

最高人民法院

关于公安机关不履行法定行政职责是否承担行政赔偿责任
问题的批复

(2001 年 7 月 17 日) 91

解读《关于公安机关不履行法定行政职责是否承担

行政赔偿责任问题的批复》..... 蒋惠岭 92

最高人民法院

关于劳动教养管理所不履行法定职责是否承担行政赔偿责任
问题的批复

(2001 年 7 月 4 日) 99

最高人民法院

关于民事、行政诉讼中司法赔偿若干问题的解释

(2000 年 9 月 14 日) 100

最高人民法院

关于刑事赔偿和非刑事司法赔偿案件立案工作的暂行规定(试行)

(2000 年 2 月 4 日) 103

最高人民法院赔偿委员会工作规则

(1999 年 5 月 31 日) 107

最高人民法院

关于审理行政赔偿案件若干问题的规定

(1997 年 4 月 29 日) 109

最高人民法院

关于受理行政赔偿案件是否收取诉讼费用的答复

(1995 年 9 月 18 日) 114

司法行政机关行政赔偿、刑事赔偿办法

(1995 年 9 月 8 日) 115

最高人民法院
关于适用《中华人民共和国
国家赔偿法》若干问题的解释(一)

法释〔2011〕4号

(2011年2月14日最高人民法院审判委员会第1511次会议

通过 2011年2月28日最高人民法院

公告公布 自2011年3月18日起施行)

为正确适用2010年4月29日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议修正的《中华人民共和国国家赔偿法》，对人民法院处理国家赔偿案件中适用国家赔偿法的有关问题解释如下：

第一条 国家机关及其工作人员行使职权侵犯公民、法人和其他组织合法权益的行为发生在2010年12月1日以后，或者发生在2010年12月1日以前、持续至2010年12月1日以后的，适用修正的国家赔偿法。

第二条 国家机关及其工作人员行使职权侵犯公民、法人和其他组织合法权益的行为发生在2010年12月1日以前的，适用修正前的国家赔偿法，但有下列情形之一的，适用修正的国家赔偿法：

(一) 2010年12月1日以前已经受理赔偿请求人的赔偿请求但尚未作出生效赔偿决定的；

(二) 赔偿请求人在2010年12月1日以后提出赔偿请求的。

第三条 人民法院对2010年12月1日以前已经受理但尚未审结的国家赔偿确认案件，应当继续审理。

第四条 公民、法人和其他组织对行使侦查、检察、审判职权的机关

以及看守所、监狱管理机关在2010年12月1日以前作出并已发生法律效力不予确认职务行为违法的法律文书不服,未依据修正前的国家赔偿法规定提出申诉并经有权机关作出侵权确认结论,直接向人民法院赔偿委员会申请赔偿的,不予受理。

第五条 公民、法人和其他组织对在2010年12月1日以前发生法律效力赔偿决定不服提出申诉的,人民法院审查处理时适用修正前的国家赔偿法;但是仅就修正的国家赔偿法增加的赔偿项目及标准提出申诉的,人民法院不予受理。

第六条 人民法院审查发现2010年12月1日以前发生法律效力的确认裁定、赔偿决定确有错误应当重新审查处理的,适用修正前的国家赔偿法。

第七条 赔偿请求人认为行使侦查、检察、审判职权的机关以及看守所、监狱管理机关及其工作人员在行使职权时有修正的国家赔偿法第十七条第(一)、(二)、(三)项、第十八条规定情形的,应当在刑事诉讼程序终结后提出赔偿请求,但下列情形除外:

- (一) 赔偿请求人有证据证明其与尚未终结的刑事案件无关的;
- (二) 刑事案件被害人依据刑事诉讼法第一百九十八条的规定,以财产未返还或者认为返还的财产受到损害而要求赔偿的。

第八条 赔偿请求人认为人民法院有修正的国家赔偿法第三十八条规定情形的,应当在民事、行政诉讼程序或者执行程序终结后提出赔偿请求,但人民法院已依法撤销对妨害诉讼采取的强制措施的情形除外。

第九条 赔偿请求人或者赔偿义务机关认为人民法院赔偿委员会作出的赔偿决定存在错误,依法向上一级人民法院赔偿委员会提出申诉的,不停止赔偿决定的执行;但人民法院赔偿委员会依据修正的国家赔偿法第三十条的规定决定重新审查的,可以决定中止原赔偿决定的执行。

第十条 人民检察院依据修正的国家赔偿法第三十条第三款的规定,对人民法院赔偿委员会在2010年12月1日以后作出的赔偿决定提出意见的,同级人民法院赔偿委员会应当决定重新审查,并可以决定中止原赔偿决定的执行。

第十一条 本解释自公布之日起施行。

最高人民法院赔偿办负责人就《关于适用〈中华人民共和国国家赔偿法〉若干问题的解释(一)》答记者问

为正确贯彻十一届全国人大常委会第十四次会议修正的《中华人民共和国国家赔偿法》，最高人民法院日前颁布了《关于适用〈中华人民共和国国家赔偿法〉若干问题的解释(一)》。最高人民法院赔偿办负责人为此回答了记者的提问。

问：本解释如何体现有利于保护受害人获得国家赔偿的原则？

答：体现有利于保护受害人获得国家赔偿的原则是本解释的一大特色。国家赔偿法是规定国家机关及其工作人员侵权行为造成公民、法人和其他组织合法权益损害应予赔偿的法律，侵权行为是构成国家赔偿责任的最为主要的要件，因此，以侵权行为发生时间作为划定修正前后国家赔偿法法律适用的分界点，既有法理依据，也有可操作性。按照法不溯及既往的一般原则，侵权行为发生在修正的国家赔偿法施行之前的，审查处理该赔偿案件时原则上适用修正前的国家赔偿法。在秉承法不溯及既往原则的基础上，我们在制定本解释时，也始终把握国家赔偿法修改所体现的加大人权保障力度这一精神，结合实践中的具体情况，作出有关例外规定，使本解释更有利于保护受害人获得国家赔偿。具体表现为两个方面：

第一，对侵权行为持续至2010年12月1日以后的，规定适用修正的国家赔偿法。实践中有些案件的侵权行为不是单一的时间点，而是一个持续的过程。如侵犯人身自由权，对无罪的人予以羁押，整个羁押过程都是侵权行为的持续（如某人自2009年1月被刑事拘留、逮捕和被判刑，直至2011年1月经再审改判无罪，其两年的羁押时间即应视为侵权行为）。规

定持续至2010年12月1日以后的侵权行为适用修正的国家赔偿法,有利于体现法律修改所彰显的加大人权保障力度的初衷,也与最高人民法院在1995年国家赔偿法实施之初作出的国家赔偿法溯及力的有关规定相符合,体现了法律适用的前后统一。

第二,对于侵权行为虽发生在2010年12月1日以前,但根据时效规定,赔偿请求人在2010年12月1日以后提出赔偿请求,以及在2010年12月1日前已经受理赔偿请求人的赔偿请求但尚未作出生效赔偿决定的案件,规定适用修正的国家赔偿法。如此规定的意义在于:贯彻了国家赔偿法修改中畅通赔偿程序、增加精神损害赔偿的新规定和新精神,照顾了司法解释稿征求意见过程中人民群众所反映的意见和要求,符合立法法第八十四条的规定,即法律一般不溯及既往,但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和权益而作出的特别规定除外。如此规定既坚持了法不溯及既往的一般适用原则,也兼顾了司法实践中发生的具体情况。

问:本解释如何体现方便赔偿请求人进入求偿程序?

答:修正前的国家赔偿法规定,请求赔偿应首先确认原职权行为违法,即以获得违法确认结论为请求赔偿的前置程序。为此,最高人民法院司法解释规定,人民法院受理的确认案件(主要是民事、行政诉讼及执行程序中的司法确认案件)与国家赔偿案件是分开作为两个案件审理的。修正的国家赔偿法取消了确认前置程序,规定赔偿请求人认为国家机关及其工作人员违法行使职权造成损害的,可以直接向赔偿义务机关请求赔偿,实际上就是要实行“确赔合一”的案件处理程序,因此,本解释要就以往“确赔分离”的程序作出相应的调整和修改。

解释第三条针对人民法院在2010年12月1日以前已经受理但尚未结案的确认案件,规定应当依照修正前的国家赔偿法及《最高人民法院关于审理人民法院国家赔偿确认案件若干问题的规定(试行)》的有关规定,继续审理并作出确认或不予确认的法律文书。作出上述解释的主要考虑是:首先,《决定》虽然取消了单独的确认前置程序,但违法赔偿的基本原则没有变,为减少申请人的诉累,节约司法资源,提高司法实效,已经受案的法院应当继续审理并及时裁决。其次,原单独设置的司法确认程序中,为防止自我护短,基层人民法院对自身的司法行为无确认权,确认法院的级别相对较高,鉴于案件既由更高一级的法院受理,也不宜再退到下

级法院处理,以满足人民群众对更高层次的司法裁决所具有的司法公信力的期待。

解释第四条是针对司法机关在2010年12月1日以前作出发生法律效力不予确认违法的法律文书,应如何处理的规定。为维护法律秩序和社会关系的稳定,同时也为了保护公民、法人和其他组织依法享有的申诉权,对生效的不予确认违法的法律文书不服的,公民、法人和其他组织应依据修正前国家赔偿法的规定提出申诉。申诉后,有关机关作出违法侵权确认结论但拒绝赔偿,或赔偿请求人对赔偿决定、复议决定有异议,依法向人民法院赔偿委员会申请作出赔偿决定的,人民法院赔偿委员会应予以受理,以保护赔偿请求人的求偿权。

问:本解释如何平衡既有利于赔偿请求人求偿,又注重维护生效裁判既判力的问题?

答:一部新法或修正的法律实施后,就会产生新法溯及力与已有生效裁判文书既判力的优先效力问题。参考世界各国司法实践的通行做法,一般都奉行既判力优先于溯及力的原则,即修正后的新法对于其施行前已经终审或者生效的裁判行为没有溯及力,任何人、任何机关不能依据新法的规定翻案。据此,本解释第五条规定,2010年12月1日以前已发生法律效力国家赔偿案件,其法律文书的既判力不因修正的国家赔偿法施行而发生改变。考虑到应保护赔偿请求人的申诉权,本解释规定申诉人不服2010年12月1日以前生效赔偿决定的,可以提出申诉,但同时规定审查处理申诉时应当适用修正前的国家赔偿法。对于赔偿请求人仅就修正的国家赔偿法增加的赔偿项目及标准提出申诉的,则规定不予受理,其目的就是为维护法律和社会利益的整体公平,维护既存的合理的社会秩序的稳定。

本解释第六条是本着实事求是、有错必纠的原则,规定人民法院发现2010年12月1日前已生效的法律文书确有错误的,应当适用修正前的国家赔偿法重新审查处理。如此规定主要是考虑到该法律文书系依照修正前的国家赔偿法作出并已生效,与其他依照修正前的国家赔偿法作出的生效法律文书应具有同样的适用标准。且根据本解释第五条的规定,修正的国家赔偿法施行以前生效的法律文书如无错误不需要重新审理的,其既判力受到法律保护。因此,2010年12月1日前已生效的法律文书即便存在错

误需要重新审理时,也应当适用修正前的国家赔偿法,而不应适用修正的国家赔偿法,否则对于那些既判力受到保护的案件及其赔偿请求人而言是不公平的。

问:本解释对于取消确认前置程序后赔偿请求人及时有效请求赔偿是如何规定的?

答:修正的国家赔偿法,取消了确认前置程序,为便于赔偿请求人及时、有效请求国家赔偿,本解释结合司法机关职务侵权行为的特点,以及赔偿与其他诉讼程序之间的关系,作出相关规定。

第七条是有关刑事赔偿请求条件的规定。一般来说,构成国家赔偿责任的行为要件是国家机关及其工作人员具有职务违法行为,其中包括法律行为和事实行为。修正的国家赔偿法第十七条、第十八条规定的侵犯人身自由权、财产权的行为,即刑事司法机关在刑事诉讼过程中作出的法律行为,直观表现为违法拘留、错误逮捕、违法刑事查封、扣押、冻结、追缴,或者错判刑罚等情形。一般来说,对刑事诉讼程序中作出的法律行为请求赔偿,应以刑事诉讼程序终结作为条件。如我们熟知的余祥林案、赵作海案,都是刑事再审程序终结并作出宣告无罪结论后,他们才能依法提出刑事赔偿请求。很难想象,在刑事诉讼尚未终结以及对上述法律行为未通过法定程序作出结论之前,可以随意提起刑事赔偿请求。因此,本解释第七条规定,对刑事诉讼程序中作出的法律行为请求赔偿的,原则上应以刑事诉讼程序的终结为提起条件。但在有的刑事案件中,被侵犯人身权利或者财产权的受害人不是犯罪嫌疑人,他们确有证据证明其与刑事案件无关,还有的刑事案件受害人根据刑事诉讼法第一百九十八条以财产未返还或者认为返还的财产受到损害而要求赔偿的,则不需以刑事案件终结作为请求赔偿的条件。

第八条规定与第七条同理。因民事、行政诉讼和执行程序中的法律行为请求赔偿的,原则上也应以原诉讼或执行程序终结为提起条件。除以上原因外,就赔偿与其他诉讼程序的关系而言,如其他诉讼或执行程序的案件尚未终结,即可以就法律行为请求赔偿,并启动国家赔偿程序,则势必会造成诉讼或执行程序与国家赔偿程序并存的混乱局面。而赔偿程序在诉讼或执行程序终结之前,也不可能进行终局性的审查处理。因此,对民事、行政诉讼或执行程序中的法律行为请求赔偿的,也应以诉讼或执行程

序终结为条件。但在民事、行政诉讼程序或者执行程序中,如人民法院已依法撤销了对妨害诉讼而采取的拘留决定、罚款决定,即说明原强制措施具有违法性,在此情况下即应允许赔偿请求人直接请求国家赔偿,这就解决了受害人能够及时有效维权的问题。

解读

《关于适用〈中华人民共和国国家赔偿法〉若干问题的解释(一)》

苏戈*

2011年3月18日,最高人民法院公布了《关于适用〈中华人民共和国国家赔偿法〉若干问题的解释(一)》(以下简称《解释》),对于正确适用2010年4月29日审议通过的《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》(以下简称《决定》),以及修正后的《中华人民共和国国家赔偿法》(以下简称修正的国家赔偿法^①),解决修正的国家赔偿法施行前后人民法院审查处理赔偿案件的相关法律适用等问题,作出相应规定。为准确理解和适用《解释》,现就有关问题阐述如下。

一、《解释》的制定背景和起草过程

1994年5月12日,第八届全国人民代表大会常务委员会第七次会议表决通过了国家赔偿法,并决定于1995年1月1日起实施。国家赔偿法的颁布实施,对于保障公民、法人和其他组织的合法权益,依法促进国家机关及其工作人员依法行使职权,完善我国社会主义民主与法制有着不可估量的巨大作用和深远影响。

国家赔偿法是一部实体与程序合一的较为特殊的法律,国家赔偿的主体、程序、范围、方式、标准均由法律直接规定。程序上除赔偿

* 最高人民法院赔偿办案官。

① 为区分修改前后国家赔偿法的称谓,便于理解和适用,本文将修正后的国家赔偿法称为修正的国家赔偿法,修正前的国家赔偿法称为1994年国家赔偿法。

义务机关先行处理、申请复议之外,立法机关把最终处理国家赔偿案件的权限设定在了人民法院赔偿委员会。这项工作是由人民法院继刑事、民事、行政审判和执行工作之后又一项新的重要的工作。

1994年《国家赔偿法》在贯彻实施过程中反映出了一些不足,突出表现为赔偿程序的规定较为原则、归责原则及赔偿范围的规定不够明确、赔偿金支付方式不尽合理、赔偿方式及标准有待提高等。2010年4月29日,第十一届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议审议通过了《决定》。《决定》针对实践中产生争议较多的有关问题,对1994年《国家赔偿法》做了二十余处调整与修改,由原来的三十五条扩展到现在的四十二条,修改内容包括畅通请求渠道,完善赔偿程序,确定举证义务,明确精神赔偿,保障费用支付等方面,修正的《国家赔偿法》已于2010年12月1日开始施行。

由于《国家赔偿法》的归责原则、赔偿范围和标准、赔偿程序等均有修改变化,人民法院贯彻执行修正的《国家赔偿法》,迫切需要对有关修改前后法律的适用衔接等问题予以明确,以确保公平正义得到最大限度的维护。自2010年5月最高人

民法院即着手《解释》的相关调研工作,并在收集情况、归纳问题的基础上形成初稿。《解释》的制定主要坚持了以下几个原则:一是立足于司法解释的功能定位,严格遵循立法精神,确保《国家赔偿法》的原则规定得到有效的细化和贯彻落实;二是保障赔偿请求人合法权益和国家机关及其工作人员依法行使职权相统一,体现有法必依、有错必纠的原则和宪法尊重和保障人权原则的落实;三是充分发扬民主,努力做到兼收并蓄,使司法解释契合实践的需要;四是紧紧围绕国家赔偿工作中的热点、难点和重点问题,力求为司法实践提供统一的裁决依据。起草过程中,我们对外征求了全国人大常委会法工委、最高人民检察院、公安部、司法部、国家安全部、财政部、国务院法制办等有关部门,部分专家学者和律师代表的意见;对内征求了最高人民法院各审判业务庭室、部分特邀咨询员和人民监督员,各高级人民法院以及部分中级人民法院的意见。在此基础上反复研究,数易其稿,最终由最高人民法院审判委员会第1511次会议讨论通过,于2011年3月18日公布实施。

二、关于修正的国家赔偿法的溯及力及修改前后法律的适用衔接

法的溯及力,也称为法律溯及既往的效力,即新的法律颁布实施后,对其生效以前所发生的事件和行为是否具有效力的问题。在一般情况下,法不具有溯及力,或者说法不溯及既往,因为人们不可能按当时不存在的法律去做,只有当法律公之于众,开始正式施行,人们才能根据已生效的法律来规范自己的行为。法不溯及既往,既是法治的一项基本原则,也是法的预期性特征的重要表现。当然,法不溯及既往也非一成不变。从本质上说,考虑法律溯及或不溯及既往,是一个价值取向问题,既要有利于维护社会关系的稳定,也要考虑是否有利于公民权利的保护,有利于促进社会进步和法治的完善。因此,各国在确定本国法律的溯及力问题上,或多或少地要考虑其他因素,作出相关例外规定。如刑法中的“从旧兼从轻”原则、刑事诉讼法中的“从新兼从优”原则,即是在综合考量后对法的溯及力作出的调整,核心是有利于保护当事人的合法权益。我国立法法第八十四条规定:“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往,但为了更好地保护公

民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。”这一规定也被称为有利法律溯及原则。

在确定国家赔偿法的溯及力问题时,既要尊重法的溯及力的一般及例外原则,也要考虑国家赔偿法及国家赔偿责任的特殊性,同时还要紧密联系司法实践中发生的具体情况。国家赔偿法是规定国家机关及其工作人员侵权行为造成公民、法人和其他组织合法权益损害应予赔偿的法律。在国家赔偿责任的构成中,行为要件是最为主要的甚至是起决定性作用的要件。一般认为,产生国家赔偿责任的行为应当是国家机关及其工作人员的违法职务行为。其中包含了两个方面的含义,一是要求该行为应当是执行职务的行为,有的也称之为行使职权的行为,这是产生国家赔偿责任最根本的条件;二是要求该执行职务的行为违法。因此,以产生国家赔偿责任的职务违法行为,即侵权行为发生的时间,作为划定国家赔偿法施行前后的法律适用的界点,既有法理依据,也有可操作性。

1994年国家赔偿法实施之初,最高人民法院在解决该法溯及力问题时,所作的《关于〈中华人民共和国国家赔偿法〉溯及力和人民法院赔偿委员会受案范围问题的批

复》(1995-1号批复)规定:“国家机关及其工作人员行使职权时侵犯公民、法人和其他组织合法权益的行为,发生在1994年12月31日以前的,依照以前的有关规定处理。发生在1995年1月1日以后并经依法确认的,适用国家赔偿法予以赔偿。发生在1994年12月31日以前,但持续至1995年1月1日以后,并经依法确认的,属于1995年1月1日以后应予赔偿的部分,适用国家赔偿法予以赔偿;属于1994年12月31日以前应予赔偿的部分,适用当时的规定予以赔偿;当时没有规定的,参照国家赔偿法的规定予以赔偿”。

《解释》最主要的目的,就是要确定修正的国家赔偿法的溯及力,解决司法实践中出现的修改前后如何适用法律的具体问题。换言之,就是要针对哪些情况适用修正的国家赔偿法,哪些情况则适用1994年国家赔偿法,作出明确规定。

(一) 赔偿案件的法律适用

《解释》的第一条、第二条,是针对一般情况下,人民法院作为赔偿义务机关,或者人民法院赔偿委员会在审查处理国家赔偿案件时,如何适用法律作出的规定。我们认为,这两条规定既秉承了侵权

法中以侵权行为发生时间作为确定新旧法律适用界点的一般规则,体现了法律适用的前后统一,同时考虑到修正的国家赔偿法更有利于保护公民、法人和其他组织合法权益,结合实践中案件的具体情况,对部分情形采用立法法有利法律溯及原则。具体分析如下:

1. 法律适用的一般情形

《解释》第一条、第二条中,“国家机关及其工作人员行使职权侵犯公民、法人和其他组织合法权益的行为发生在2010年12月1日以后,……适用修正的国家赔偿法”,以及“国家机关及其工作人员行使职权侵犯公民、法人和其他组织合法权益的行为发生在2010年12月1日以前的,适用修正前的国家赔偿法”的规定,是《解释》确定的法律适用的一般情形。即以侵权行为发生时间作为确定新旧法律适用的界点,发生在2010年12月1日以前的,审查处理该赔偿案件时一般适用1994年国家赔偿法;发生在2010年12月1日以后的,则应适用修正的国家赔偿法。

2. 法律适用的例外情形

《解释》兼顾有利法律溯及原则和司法实践中的具体情况,对法律适用的例外情形明确加以规定。

(1) 侵权行为持续的情形

国家赔偿责任以职务违法侵权行为作为责任构成之主要条件。但具体实践中情况较为复杂,有些案件中的侵权行为不是单一的时间点,而是一个持续的过程。如侵犯人身自由权,对无罪的人予以羁押,整个羁押过程都是侵权行为的持续(如某人因涉嫌犯罪于2009年9月被刑事拘留,后被批准逮捕、提起公诉直至被法院判处有期徒刑后服刑,2012年9月经法院再审被改判无罪,其三年的羁押即应视为持续的侵权行为)。因此,《解释》规定:“国家机关及其工作人员行使职权侵犯公民、法人和其他组织合法权益的行为……,或者发生在2010年12月1日以前、持续至2010年12月1日以后的,适用修正的国家赔偿法。”作出这样的规定,有利于体现国家赔偿法修改彰显的加大人权保障力度的初衷,也与最高人民法院针对1994年国家赔偿法溯及力问题作出的规定相符合,体现了法律适用的前后统一。

需要加以注意的是,《解释》规定的“持续”,应理解为侵权行为的持续,而非损害结果或案件得以纠正的时间上的持续。以侵犯人身自由权为例,侵权行为应理解为自被羁押之日(如被刑事拘留)至

羁押被解除之日(如被释放,或被取保候审、假释、保外就医等)。如某人因涉嫌犯罪于1997年8月被羁押后被错判刑罚于2000年8月服刑期满,至2006年3月经再审改判无罪。此例中,其被侵犯人身自由权的行为持续时间,应理解为自1997年6月至2000年8月,而不能理解为至2006年3月。

(2) 2010年12月1日以后审理及请求赔偿的情形

有些案件,虽然不存在上述侵权行为持续的情况,但由于案件审理时间跨越2010年12月1日,或者赔偿请求人根据法定时效在2010年12月1日以后提出赔偿请求的,也应当适用修正的国家赔偿法。

第一,针对在2010年12月1日以前已经受理赔偿请求人的赔偿请求,但尚未作出生效赔偿决定的,规定适用修正的国家赔偿法。有的案件,作为赔偿义务机关的人民法院或者人民法院赔偿委员会,在2010年12月1日以前已经依照1994年国家赔偿法规定的赔偿程序及最高人民法院关于赔偿案件立案的有关规定,对赔偿请求人的赔偿请求立案受理,至2010年12月1日以后尚未审结及作出生效决定,即该案的审理时间跨越了2010年12月1日这一时间节点。对于此类